

Bogotá, febrero de 2018

Respetados magistrados de la  
CORTE CONSTITUCIONAL

70  
2144



**Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 123 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones**

Protegido por Habeas Data, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como ciudadano colombiano en ejercicio, en virtud de mis calidades y derechos consagrados en el numeral ordinal sexto del artículo 40 y en el numeral ordinal primero del artículo 242 superiores, y con miras a salvaguardar nuestra Carta Magna bajo la obligación natural y positiva que como abogado me acoge, activo el control de constitucionalidad a través de la presente **acción pública de inconstitucionalidad para que se declare la inexecutable del artículo 123 de la Ley 1564 de 2012 por ser violatorio de los artículos 152 (parcial), 153 y 74 de la Constitución Política de 1991.**

**I. NORMA ACUSADA**

Artículo 123 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones,<sup>1</sup> cuyo tenor literal versa:

**LEY 1564 DE 2012**

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

<sup>1</sup> En adelante se aludirá a esta ley como «Código General del Proceso» o como «CGP».

**DECRETA:**

[...]

**ARTÍCULO 123. EXAMEN DE LOS EXPEDIENTES.** Los expedientes solo podrán ser examinados:

1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relación con los asuntos en que aquellos intervengan.
2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podrán examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.
3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde estén actuando, para lo de su cargo.
4. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.
5. Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigación científica.
6. Por los directores y miembros de consultorio jurídico debidamente acreditados, en los casos donde actúen.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podrán examinar el expediente después de surtida la notificación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JUAN MANUEL CORZO ROMÁN.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 12 de julio de 2012.

---

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Justicia y del Derecho,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO.

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Con la pretranscrita norma acusada como violatoria de la Carta Política, se transgredieron los artículos constitucionales:

- i) 152 en su primer inciso y en su literal a);
- ii) 153; y
- iii) 74 en su primer inciso.

Dichas disposiciones violadas versan literalmente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

[...]

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

[...]

ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

[...]

Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

[...]

### III. FUNDAMENTOS DE VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Expuestas las normas acusadas y los preceptos constitucionales que transgrede, corresponde en este momento esbozar las razones de la violación; es por lo anterior que se plantearán cinco problemas jurídicos, cuestiones que al resolverse demostrarán la vulneración a los mandatos superiores, en el siguiente sentido:

#### *i) Problemas jurídicos*

A) ¿Es la Ley 1564 de 2012 una ley ordinaria?

Si el anterior cuestionamiento se resuelve de forma positiva, se debe determinar entonces si:

B) ¿El examen de expedientes regulado en el art. 123 del CGP forma parte del derecho de acceso a documentos públicos consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política?  
y

C) ¿El acceso a documentos públicos es un derecho fundamental?

Finalmente, si a las preguntas anteriores se les da respuesta afirmativa, se debe definir si:

D) ¿Al ser y formar parte de un derecho fundamental, el examen de expedientes regulado en el art. 123 del CGP se debe legislar por medio de ley estatutaria y no de una ordinaria como la Ley 1564 de 2012?

**Por otro lado, y para determinar la violación al art. 74 superior, se deberá resolver:**

E) ¿El art. 123 del CGP viola el derecho fundamental de acceso a documentos públicos consagrado en el art. 74 de la Carta Política?

**ii) Solución a los problemas jurídicos**

**A) ¿Es la Ley 1564 de 2012 una ley ordinaria?**

La ley 1564 de 2012 fue la normatividad por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso. Dicho cuerpo normativo, al tratarse de una codificación, por orden directa de art. 150.2 de la Carta Política, su expedición le correspondió al congreso de la república en su papel de legislador ordinario.

Ahora bien, la afirmación de que la expedición de la precitada norma se efectuó por las ritualidades de la ley ordinaria obedece a que la aprobación de cada uno de sus debates, y la aprobación final, no fueron adoptados por mayoría absoluta.

Aunado a lo anterior, el proyecto de ley que concluyó con el CGP jamás fue enviado a la Corte Constitucional para que le practicara el respectivo control previo de constitucionalidad, lo que refuerza la tesis de que nos encontramos frente a una ley ordinaria.

Finalmente, cabe recordar que este proyecto de ley fue impulsado por la rama ejecutiva, y dentro de una de las deliberaciones en Cámara de Representantes,<sup>2</sup> el representante Óscar Marín ya advertía que en el proyecto de ley existían normas estatutarias a las que se les debía dar un trámite especial, no obstante, el viceministro del interior, Pablo Robledo –representante de la rama ejecutiva–, replicó que únicamente se trataban normas ordinarias, y aseveró a su vez, que en la Comisión Primera de la Cámara el proyecto se votó como ley ordinaria, veamos:

**Intervención del honorable Representante Óscar de Jesús Marín Marín:**

Y yo quisiera entonces señor Presidente, en ese orden de ideas, que el señor coordinador de ponentes, nos saque en un paquete aparte, cuáles son los artículos que requieren tratamiento de Ley Estatutaria, que los hay, para qué, o si los, para que entonces sepamos frente a ellos qué clase de quórum calificado pudiéramos necesitar. Muchas gracias, señor Presidente.

**Dirección de la Presidencia, doctor Albeiro Vanegas Osorio:**

<sup>2</sup> Gaceta del congreso 19. 9/02/2012. Acta de Plenaria 93 del 11 de Octubre de 2011 Cámara. <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel3>.

El señor Viceministro puede responderle las inquietudes al Representante Óscar de Jesús Marín.

**Viceministro del Interior, doctor Pablo Felipe Robledo del Castillo:**

Sí, Representante Marín. Simplemente para decirle, que este es un Proyecto de Código, es una Ley Ordinaria, no es una Ley Estatutaria, no tiene ninguna disposición de carácter estatutario; la única referencia que hemos hecho a la palabra Estatutario, es para significar que este Congreso aprobó la Ley 1285 del 2009 que modificaba la Ley 270 del 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, y que esa Ley 1285 reformatoria de la Estatutaria Administración de Justicia, envió un mensaje en el sentido, de que Colombia debería introducirse en todas las jurisdicciones hacia la oralidad, y que este Código General del Proceso lo que hace, es honrar ese compromiso adquirido, en virtud de la aprobación de la Ley Reformatoria de la Administración de Justicia, ella sí estatutaria.

Peró este Código General del Proceso, es una ley ordinaria, no tiene ninguna disposición de carácter Estatutaria, todos son de ley ordinaria, como lo es ley ordinaria el Código Contencioso Administrativo, como lo es ley ordinaria el Código de Procedimiento Penal etc. etc. Se trata de leyes ordinarias, y no hay ninguna norma de carácter estatutario así incluso se aprobó en la Comisión Primera de la Cámara en donde no se votó, ni el código ni ninguno de sus artículos como Ley Estatutaria (subrayado y negrillas fuera de texto).

[...]

Lo anterior fuerza a concluir que la Ley 1564 de 2012 fue expedida bajo las formalidades de una ley ordinaria; de esta manera se le brinda solución positiva al primer problema jurídico.

***B) El examen de expedientes regulado en el art. 123 del CGP forma parte del derecho de acceso a documentos públicos consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política?***

***Los expedientes son documentos públicos.***

El art. 74 superior regula que «Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley».

Ahora, ¿qué debemos entender por *documento público*? Para el caso que nos ocupa, la definición que se debe obtener es la relacionada con el proceso, pues no sobra decir que en materia de procedimiento administrativo es otra la acepción que se le otorga a dicho documento.

Acudamos entonces al propio CGP para que nos exponga su definición de documento público:

Artículo 243.

[...]

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. (Subrayado

y negrillas del demandante).

El código define entonces como *documento público* a aquel que es otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la definición de *funcionario público*, su alta corte es sentencia C-681 de 2003 manifestó:

Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley 4a de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquellos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto 3135 de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública.

De lo anterior se concluye que serán funcionarios públicos los que establezcan una relación laboral con el Estado.

En ese orden de ideas, los expedientes están compuestos tanto por las actuaciones de las partes como por las del juez; empero, la conformación de dicho expediente y su custodia es competencia privativa del juzgador, por lo que se puede afirmar que el expediente es otorgado por el juez.

Frente a la calidad que ostenta el juez, al tener una relación laboral con el Estado, se le considera funcionario público.

Finalmente, el juez conforma y custodia el expediente en ejercicio de sus funciones, es decir, para cumplir con las órdenes legales y constitucionales de su cargo.

Bajo los anteriores entendidos, el expediente es otorgado por el juez en ejercicio de sus funciones, el cual a su vez es un funcionario público; y por documento público se entiende aquel que es otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones, luego entonces el expediente es un documento público, al cual, por mandato del art. 74 de la Constitución Política, «*Todas las personas tienen derecho a acceder [...]*».

Es apenas lógico arribar a la conclusión de que, por tratarse de documentos públicos, el examen de expedientes regulado en el art. 123 del CGP forma parte y guarda íntima relación con el derecho de acceso a documentos públicos del art. 74 constitucional; en otras palabras, examinar el expediente es una acción que permite el pleno goce del derecho constitucional.

Por último, y para cerrar, esbozados los anteriores postulados se colige que el examen de expedientes, regulado por el art. 123 del CGP, es una manifestación del derecho de acceso a documentos públicos; **dicho esto, se obtiene una resolución afirmativa al cuestionamiento.**

### ***C) ¿El acceso a documentos públicos es un derecho fundamental?***

Se debe iniciar el desarrollo del presente subtítulo afirmando categóricamente que el acceso a documentos públicos es un derecho fundamental constitucional.

Desde tempranos años, esta corte manifestó en Sentencia T-473 de 1992 que:

los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los principios y valores consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. Tal es el caso, por ejemplo, del medio ambiente y la salubridad frente a la vida. Esa conexión, por supuesto, no debe valorarse en abstracto, sino en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo.

**En ocasiones, el artículo 74 de la Constitución Nacional puede verse como una modalidad del derecho fundamental de petición. En efecto, el "derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución" (Art. 23 Constitución Nacional) incluye, por su misma naturaleza, el derecho a acceder a los documentos públicos (Artículo 74 Constitución Nacional) (subrayado y negrillas fuera de texto).**

Sentado lo anterior, es menester decir que su característica de fundamental la adquiere a partir de su conexión directa con el derecho de petición.

Otro punto a resaltar, deviene de la relación íntima del derecho de acceso a documentos públicos y el derecho fundamental a la información. En Sentencia C-951 de 2014 se dejó clara la conexión entre estos derechos:

Desde un comienzo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que **el derecho al acceso a documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información**, que en muchas ocasiones se encuentra determinado por la efectiva garantía del derecho fundamental de petición, previsto como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público (subrayado y negrillas fuera de texto).

Es por ello que el derecho que se pretende proteger con la presente demanda, es también fundamental por su relación con el derecho a la información.

Empero, si bien es cierto que este derecho adquiere su naturaleza de fundamental por conexión con el derecho a presentar peticiones o el derecho a la información, no es menos cierto que,



inclusive siendo independiente, también goza del atributo de fundamentalidad, bajo lo sentenciado en la T-473 de 1992, así:

Ahora bien, si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales (subrayado y negrillas fuera de texto).

A su turno, esta postura fue reafirmada recientemente en Sentencia T-1029 de 2005 así:

Respecto a la naturaleza del derecho, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el artículo 74 constitucional consagra un derecho fundamental autónomo al acceso a los documentos públicos, modalidad concreta del ejercicio del derecho de petición ante las autoridades del Estado (subrayado y negrillas del demandante).

Expuesto lo anterior, y con meridiana claridad, se colige que **el acceso a documentos públicos es un derecho constitucional y, sobre todo, fundamental, pues así lo ha aceptado la máxima guardadora de la Constitución**, ora por su conexidad directa con el derecho a presentar peticiones, ora por su íntima relación con el derecho a la información, o bien, por su autonomía e independencia que lo revisten de tal característica. Dicho esto, **el presente interrogante también obtiene resolución positiva.**

***D) ¿Al ser y formar parte de un derecho fundamental, el examen de expedientes regulado en el art. 123 del CGP se debe legislar por medio de ley estatutaria y no de una ordinaria como la Ley 1564 de 2012?***

***Los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones al núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos se deben establecer a través de leyes estatutarias.***

Como primera medida, se debe decir que de conocimiento es que no cualquier regulación de un derecho fundamental debe realizarse a través de leyes ordinarias, pues ello conduciría a una «petrificación del ordenamiento jurídico».<sup>3</sup>

Así las cosas, la Corte Constitucional, a través de sus juicios de constitucionalidad, ha decidido soportar parte de la regulación de derechos fundamentales a través de leyes ordinarias.

Sin embargo, cuando de la restricción al núcleo esencial de un derecho fundamental se trata, o de los elementos estructurales de los mismos, ha sido reiterativa y rotunda su corporación en

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2011.

señalar que **dichos elementos y restricciones se deben regular únicamente a través de leyes estatutarias**. Esta afirmación se puede verificar en las Sentencias C-993 de 2004, C-981 de 2005 y la C-818 de 2011:

C-993 de 2004

Esta sentencia declaró inexecutable un artículo de la Ley 863 de 2003 «por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas tributario», puesto que el aparte demandado otorgaba la posibilidad a la DIAN de reportar a centrales de riesgos información sobre cumplimiento y/o mora de obligaciones de carácter tributario. Para el asunto que hoy nos interesa, al respecto se pronunció su alta corte:

**La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria** (subrayado y negrillas fuera de texto).

C-981 de 2005

En esta providencia la Corte Constitucional se pronunció contra unas disposiciones demandadas del Estatuto Tributario que regulan aspectos del *habeas data* tributario. Sobre lo que hoy nos ocupa la Corte decantó:

Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que **la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a:** i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) [normas] **que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial**, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones **principales e importantes de los derechos** (subrayado y negrillas fuera de texto).

C-818 de 2011

Finalmente, al estudiar la constitucionalidad de varios artículos del CPACA puesto que el demandante consideraba que la Ley ordinaria 1437 de 2011 regulaba íntegramente el derecho a presentar peticiones, lo cual debía hacerse por ley estatutaria, este órgano constitucional dejó por sentado:

En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos (subrayado y negrillas fuera de texto).

*Conclusión*

Como primera medida, para afirmar que el art. 123 del CGP crea una restricción al núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos, y por ende su regulación se debe hacer únicamente por ley estatutaria, se debe determinar cuáles son los elementos que conforman el núcleo esencial del tantas veces mencionado derecho.

En Sentencia T-473 de 1992 se expresó que: «[...] el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial [...] (subrayado y negrillas fuera de texto)».

Ahora, al compartir su núcleo axiológico con el derecho a presentar peticiones, huelga decir que uno de los elementos del núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos, es, en efecto, acceder a un documento público, así como un elemento del derecho de presentar peticiones, es, ciertamente, elevar una petición

Así las cosas, trayendo a colación nuevamente la disposición demandada, se avisa que dicha norma consagra límites al núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a documentos públicos, pues trae consigo una lista taxativa y excluyente sobre las personas que pueden tener acceso a un expediente judicial. Observemos nuevamente el primer inciso de la disposición demandada:

**ARTÍCULO 123. EXAMEN DE LOS EXPEDIENTES.** Los expedientes solo podrán ser examinados:

[...]

Al traer consigo el adverbio *solo*, para referirse a quiénes pueden examinar los expedientes, está creando una lista excluyente, ya que quien no se encuentre allí, simplemente no podrá acceder al expediente, pues si nos trasladamos a la definición de *solo* el diccionario de la Real Academia Española expone que significa «únicamente, solamente».

En gracia de discusión, al establecer quiénes son los únicos que pueden acceder a un expediente, y que quienes no se encuentren en el listado no podrán hacerlo, este artículo está creando una condición limitativa y restrictiva al núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos.

En razón de lo anterior, esta restricción/limitación a uno de los elementos del núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos, viola a las normas contenidas en los artículos 152 y 153 superiores comoquiera que al tratarse de una restricción a un derecho fundamental, el ritual al que debió obedecer fue al de una ley estatutaria y no ordinaria, como lo ha sentenciado múltiples veces la Corte Constitucional colombiana. Así pues se brinda respuesta positiva al cuestionamiento planteado.

#### *¿Cómo se debió tramitar la disposición demandada?*

**En cumplimiento de las reglas para la presentación de demandas de inconstitucionalidad, me permito en esta oportunidad describir cómo debió haber sido expedida la norma demandada.**

Al tratarse de la restricción a un derecho fundamental como lo es el *acceso a documentos públicos*, las ritualidades debieron obedecer a las de una ley estatutaria. A la luz de nuestra Carta Política, este tipo de leyes contemplan los siguientes requisitos:

Art. 153 de la Constitución Política	Enumeración de requisitos ordenados por el art. 153 de la C. P.
La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.	1. Ser aprobada por mayoría absoluta en el congreso de la república.
Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.	2. Surtir su trámite en una legislatura. 3. Enviar, previo a su promulgación, el proyecto de ley a la Corte Constitucional para que ejerza el control de constitucionalidad.

Ilustrado lo anterior, y confrontado con las argumentaciones antes expuestas, la Ley 1564 de 2012 no cumplió con ninguno de los requisitos para la expedición de leyes estatutarias, sino con las de una ley ordinaria.

**Para determinar la violación al art. 74 superior, se deberá resolver:**

***E) ¿El art. 123 del CGP viola el derecho fundamental de acceso a documentos públicos consagrado en el art. 74 de la Carta Política?***

*A priori*, y como se arribará al concluir, el art. 123 del CGP viola en toda medida al art. 74 de la Constitución política.

La disposición señalada por el art. 123 del CGP, hoy acusada, ya venía de tiempo atrás contenida en el art. 127 del Código de Procedimiento Civil (en adelante «CPC»),<sup>4</sup> sin embargo, nunca fue objeto de un juicio de constitucionalidad, lo cual no quiere decir que se ajuste a la Carta Política.

Principalmente, este precepto, tanto en vigencia del CPC como con el nuevo CGP persigue, aparentemente, proteger la información contenida en el expediente.

Se dice que aparentemente, porque tanto en el CPC como en el CGP, esta supuesta protección perseguida queda sin cimientos jurídicos cuando otro artículo de la misma codificación, previamente ha permitido el derecho a obtener copias de los documentos que consten en el expediente a **cualquier persona**, observemos:

---

<sup>4</sup> ARTÍCULO 127. Examen de los expedientes. Los expedientes sólo podrán ser examinados:

1. Por las partes.
2. Por los abogados inscritos.
3. Por los dependientes de éstos, debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquéllos.
4. Por los auxiliares de la justicia.
5. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.
6. Por las personas autorizadas por el juez, con fines de docencia o de investigación científica.

Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o su apoderado, ni aquélla, ni éste, ni su dependiente, podrán examinar la actuación sino después de cumplida la notificación aquélla.

<b>Código de Procedimiento Civil</b>	
<b>Reserva de acceso al expediente</b>	<b>Permisión de acceso al expediente, a través de copias, que invalida la restricción del art. 127</b>
<p>ARTÍCULO 127. Examen de los expedientes. Los expedientes sólo podrán ser examinados:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por las partes.</li> <li>2. Por los abogados inscritos.</li> <li>3. Por los dependientes de éstos, debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquéllos.</li> <li>4. Por los auxiliares de la justicia.</li> <li>5. Por los funcionarios públicos en razón de su cargo.</li> <li>6. Por las personas autorizadas por el juez, con fines de docencia o de investigación científica.</li> </ol> <p>Hallándose pendiente alguna notificación que deba hacerse personalmente a una parte o su apoderado, ni aquélla, ni éste, ni su dependiente, podrán examinar la actuación sino después de cumplida la notificación aquélla.</p>	<p>ARTÍCULO 115. Copias de actuaciones judiciales. De todo expediente podrán las partes o <u>terceros</u> solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la copia sea parcial, la parte que no la haya solicitado podrá pedir a su costa que se agreguen piezas complementarias, dentro del término de ejecutoria del auto que la ordene. El juez negará la agregación de piezas notoriamente inconducentes y decretará de oficio las que estime necesarias para evitar abusos con actuaciones incompletas.</li> <li>2. Si la copia pedida es de una sentencia o de otra providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso, apruebe liquidación de costas, fije honorarios o imponga condenas, se ordenará de oficio agregar las piezas que acrediten su cumplimiento, si lo hubiere.</li> </ol> <p>Solamente la primera copia prestará mérito ejecutivo; el secretario hará constar en ella y en el expediente que se trata de dicha copia. Si la providencia contiene condenas a favor de diversas personas, a cada una de ellas se le entregará su respectiva copia.</p> <p>En caso de pérdida o de destrucción de la mencionada copia, podrá la parte solicitar al juez la expedición de otra sustitutiva de aquélla mediante escrito en el cual, bajo juramento que se considerará prestado con su presentación, manifieste el hecho y que la obligación no se ha extinguido o sólo se extinguió en la parte que se indique. Además manifestará que si la copia perdida aparece, se obliga a no usarla y a entregarla al juez que la expidió, para que éste la agregue al expediente con nota de su invalidación.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. También se ordenará la expedición de las copias que solicite una autoridad en ejercicio de sus funciones; en este caso, las partes no podrán pedir la agregación de nuevas piezas.</li> <li>4. La expedición de copias de la totalidad de un proceso terminado, en el cual no esté pendiente ningún trámite previsto por la ley, se ordenará mediante auto de cúmplase.</li> <li>5. A petición verbal <u>de cualquier persona</u>, el secretario expedirá copias no autenticadas del expediente o de parte de éste, en trámite o archivado sin necesidad de auto que las autorice. Tales copias no tendrán valor probatorio de ninguna clase.</li> <li>6. Las copias podrán expedirse mediante transcripción o reproducción mecánica.</li> <li>7. Las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario (subrayado y negrillas fuera de texto).</li> </ol>

<b>Código General del Proceso</b>	
<b>Reserva de acceso al expediente</b>	<b>Permisi3n de acceso al expediente a trav3s de copias que invalida la restricci3n del art. 123</b>
<p>Artículo 123. Examen de los expedientes. Los expedientes solo podr3n ser examinados:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Por las partes, sus apoderados y los dependientes autorizados por estos de manera general y por escrito, sin que sea necesario auto que los reconozca, pero solo en relaci3n con los asuntos en que aquellos intervengan.</li> <li>2. Por los abogados inscritos que no tengan la calidad de apoderados de las partes. Estos podr3n examinar el expediente una vez se haya notificado a la parte demandada.</li> <li>3. Por los auxiliares de la justicia en los casos donde est3n actuando, para lo de su cargo.</li> <li>4. Por los funcionarios p3blicos en raz3n de su cargo.</li> <li>5. Por las personas autorizadas por el juez con fines de docencia o de investigaci3n cientifica.</li> <li>6. Por los directores y miembros de consultorio jur3dico debidamente acreditados, en los casos donde act3en.</li> </ol> <p>Hall3ndose pendiente alguna notificaci3n que deba hacerse personalmente a una parte o a su apoderado, estos solo podr3n examinar el expediente despu3s de surtida la notificaci3n.</p>	<p>Artículo 114. Copias de actuaciones judiciales. Salvo que exista reserva, <u>del expediente se podr3 solicitar y obtener la expedici3n y entrega de copias,</u><sup>5</sup> con observancia de las reglas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. A petici3n verbal el secretario expedir3 copias sin necesidad de auto que las autorice.</li> <li>2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como t3tulo ejecutivo requerir3n constancia de su ejecutoria.</li> <li>3. Las copias que expida el secretario se autenticar3n cuando lo exija la ley o lo pida el interesado.</li> <li>4. Siempre que sea necesario reproducir todo o parte del expediente para el tr3mite de un recurso o de cualquiera otra actuaci3n, se utilizar3n los medios t3cnicos disponibles. Si careciere de ellos, ser3 de cargo de la <u>parte interesada</u><sup>6</sup> pagar el valor de la reproducci3n dentro de los cinco (5) d3as siguientes a la notificaci3n de la providencia que lo ordene, so pena de que se declare desierto el recurso o terminada la respectiva actuaci3n.</li> <li>5. Cuando deban expedirse copias por solicitud de otra autoridad, podr3n ser adicionadas de oficio o a solicitud de parte (subrayado y negrilla fuera de texto).</li> </ol>

<sup>5</sup> De este aparte subrayado se puede deducir que cualquier persona puede solicitar y obtener copias, pues la cl3usula es abierta y manifiesta que del expediente se podr3 solicitar y obtener la expedici3n y entrega de copias; si el inter3s del legislador hubiere sido limitar la obtenci3n de copias del expediente, hubiese hecho referencia a las personas que pudieran tener ese privilegio, pero al no hacerlo, la solicitud y obtenci3n qued3 a disposici3n de toda persona.

Por otro lado, siguiendo el contexto hist3rico de la norma, en vigencia del CPC el legislador permiti3 expresamente a cualquier persona la solicitud de copias, por lo que la permisi3n se mantuvo en la nueva codificaci3n, la cual, aunque no expresa la cl3usula *cualquier persona*, tampoco se cierra y describe un listado excluyente de quienes pueden tener acceso, sino que deja el margen abierto de forma t3cita.

<sup>6</sup> Se vale aclarar que la locuci3n *parte interesada* hace referencia a cualquier persona que demuestre inter3s, mas en ning3n momento debe ser parte, apoderado, una autoridad o alguien con autorizaci3n para poder acceder, simplemente deber3 demostrar su inter3s solicitando la copia.

Por otra parte, en cuanto a que el CGP no trae consigo un listado taxativo de documentos objeto de reserva, serán las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las de la Ley 1712 de 2014 las que entrarían a operar.

Así las cosas, mientras en el expediente no obre documento alguno protegido por reserva por las Leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015, toda persona podrá obtener copias del mismo, dejando así la supuesta protección de derechos constitucionales ineficazmente propuesta por el art. 123 del CGP, sin sustento legal ni constitucional.

Atando todos los cabos, es menester concluir que el artículo 123 del CGP que restringe el acceso a los expedientes a un determinado número de personas, viola expresa y flagrantemente al artículo 74 de la Constitución Política en tanto efectúa una restricción ilegítima a uno de los elementos del núcleo esencial del derecho de acceso a documentos públicos, la cual además carece de sentido toda vez que el art. 114 de la misma codificación permite a cualquier persona obtener copias de los expedientes.

La disposición acusada actualmente está generando una reserva del expediente que únicamente no es oponible a las personas que aparecen en el listado del art. 123, lo cual es inconstitucional en la medida que las reservas legales deben seguir unos requisitos -que ya se mencionaron-, y el artículo demandando no cumple con ninguno de ellos.

Finalmente, podemos aventurarnos a efectuar, *grosso modo*, un **test de proporcionalidad** a la disposición acusada, para ello, su alta corte ha señalado:<sup>9</sup>

[...] el juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad de aplicación del juicio para la situación que se analiza.

Así, la Corte ha establecido que en los distintos pasos del juicio se debe establecer: (i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales – en una relación de costo – beneficio.

De la misma manera, la Corte ha señalado que el juicio puede ser leve, intermedio o estricto, de acuerdo con la materia de que se trate, y que el grado de severidad del juicio determina cuáles etapas del mismo deben ser examinadas. Así, la Corte ha dicho que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer que el fin propuesto por la norma se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el test intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es necesaria y estrictamente proporcional.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. C-419 de 2009.



Corresponde en esta ocasión adelantar un *test leve* por las razones que pasan a explicarse.

<i>Test leve de proporcionalidad</i>
<i>¿es fin perseguido por la norma es constitucionalmente legítimo?</i>
Concretamente se debe afirmar que la restricción del art. 123 no persigue un fin constitucionalmente legítimo.
A la anterior aseveración se llega luego de examinado el art. 228 de la Constitución Política el cual ordena:  <b>ARTICULO 228.</b> La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. <b>Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.</b> Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (negritas fuera de texto).
Ahora, la única forma de crear una excepción al principio de publicidad de las actuaciones, es a través de la reserva legal, y como quedó plasmado más arriba, el art. 123 no cumple con los requisitos para crear una reserva legal.
Todas las normas de rango legal, al pretender proteger derechos fundamentales o intereses públicos que pueden ser vulnerados al acceder a un documento o información, lo han hecho a través de la institución jurídica de la reserva legal, pues no existe otra manera de lograr lo pretendido.
Así pues, resulta evidente la violación directa a la Constitución, al haber creado una restricción ilegítima en tanto limitó el acceso a un documento contentivo de actuaciones, por regla constitucional públicas, sin cumplir los parámetros para figurar como una excepción a la regla.

No superado es test más lapso de proporcionalidad, se auna a lo anterior que aunque bajo el supuesto de perseguir la norma acusada un fin legítimo, no sería apta ni conducente para alcanzar el fin perseguido.

Fuerza arribar a la anterior conclusión el hecho de que el inciso primero del artículo 114 de la Ley 1564 de 2012 (CGP), permite a toda persona, salvo que exista reserva legal, solicitar y obtener copias del expediente.

Luego, ¿para qué una medida que impida la manipulación, acceso, examen u ojeo de un expediente, si otro artículo contenido en la misma ley permite la obtención de copias?

Si bien la acción de acceder a un expediente y la de obtener copias del mismo son completamente diferentes, agotadas cada una de ellas, conllevan a un mismo fin, el cual consiste en conocer sustancialmente las actuaciones contentivas en el expediente.

Así pues queda derrotada la aptitud y conducencia de la restricción del art. 123 suponiendo, utópicamente, que persiguiera un fin legítimo, puesto que otra disposición de su mismo cuerpo normativo, permite a todo sujeto obtener copias del expediente al que la disposición demandada le restringía el acceso a determinadas personas.

Valga la pena aclarar que el *test de proporcionalidad* aplicado fue el *leve* comoquiera que la norma demandada no supera el primer cuestionamiento del juicio; sin embargo, debajo del test practicado (en el cuadro) se simuló una aplicación de test intermedio para dar cuenta, que aunque el fin hubiere sido legítimo, no gozaba de aptitud ni conducencia para alcanzar el fin.

### **iii) Conclusiones luego de resueltos los problemas jurídicos**

Estudiados y analizados los anteriores problemas jurídicos, se abstraen las siguientes conclusiones:

1. La ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) es una ley ordinaria;
2. el examen de expedientes forma parte del derecho de acceso a documentos públicos consagrado en el art. 74 superior;
3. el acceso a documentos públicos es un derecho fundamental;
4. por ser un derecho fundamental, y en tratándose de restricciones, el derecho de acceso a documentos públicos materializado en el acceso a expedientes se debe regular a través de leyes estatutarias;
5. El art. 123 del CGP, al limitar el acceso a expedientes a una lista taxativa de personas, viola flagrantemente el art. 74 de la Constitución Política;
6. La disposición demandada no soporta un test leve de proporcionalidad en la medida que no persigue un fin constitucionalmente legítimo comoquiera que vulnera al art. 228 de la Constitución; asimismo crea una ilegítima restricción al acceso de informaciones contenidas en las actuaciones que reposan en los expedientes dado que la reducción a este derecho fundamental solo se puede dar a través de reserva legal, y la norma acusada no posee las características ni requisitos para constituirse como reserva legal.
7. conjugado lo anterior, **el art. 123 del CGP debe ser declarado inconstitucional, y por tanto inexecutable**

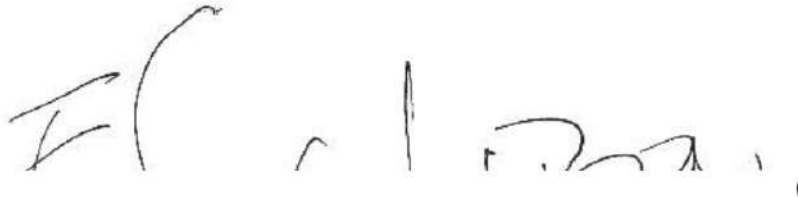
## **IV. COMPETENCIA DE LA CORTE**

La Corte Constitucional es el organismo competente para decidir la presente demanda en virtud de lo establecido en el numeral ordinal cuarto del artículo 241 de la constitución política.<sup>10</sup>

## V. NOTIFICACIONES

Físicas	Electrónicas
Protegido por Habeas Data	Protegido por Habeas Data

Con respeto



Protegido por Habeas Data

<sup>1020</sup> Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

[...]

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.